

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y EMPLEO ATÍPICO

María Teresa Igartua Miró¹

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EL EVANESCENTE CONCEPTO DE “EMPLEO ATÍPICO” Y LA CRISIS DEL TRABAJO “ESTÁNDAR”

La fórmula empleada es intercambiable con otras como trabajadores atípicos, con contrato atípico o, más recientemente, empleo “no convencional”², en su versión inglesa “*non standard workers*”. No existe una definición unívoca o cerrada ni referencias legales expresas -al menos a nivel interno-. El contenido puede ser distinto, dotándolo de un mayor o menor grado de amplitud, así suele incluirse entre los trabajadores “con contrato atípico”, los temporales, los cedidos por Empresas de Trabajo Temporal (en adelante, ETT) y los de subcontratas, pero también se afirma que su crecimiento da lugar a la definición del trabajador como autónomo y su clara relación con el empleo precario³. A ello suele añadirse el

¹ “No mires atrás o te convertirás en estatua de sal...”, me dijiste un día aludiendo al Libro del Génesis, cuánta razón tenías mi buen “colega” (*las enseñanzas del Profesor Félix Salvador*).

² Aparece en el Considerando 6 de la Directiva UE 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (DOUE 11.7.2019, L 186/105), aunque también incluye la de contrato atípico (considerando 2). En su considerando 36 habla de contratos de trabajo en actividades que se enmarcan en formas de empleo “distintas”, apuntando a la idea de “previsibilidad” y de formas de empleo atípicas en el 37.

³ WARSHAW, L., “Empleo precario y trabajo infantil”, en *Enciclopedia sobre SST*, OIT, 2012, en especial apartado 24.12. En el Informe OIT, *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*, Ginebra, 2016 se agrupa bajo la fórmula empleo atí-

prestado en los domicilios -propios o ajenos (doméstico y de cuidados) (*home-based work*)- y los autónomos dependientes, sector informal y trabajo no declarado⁴. En algunos textos recientes (Convenio 190 OIT sobre la violencia y el acoso) empiezan a tutelarse personas que realizan una prestación de servicios, por ejemplo, los voluntarios, las personas en formación, trabajadores despedidos y en busca de empleo. En relación con los voluntarios, becarios, alumnos de formación en alternancia, tradicionalmente excluidos de la regulación laboral, no se entiende bien el motivo, pues se exponen a una serie de riesgos cuyo control cae bajo la organización para la que desarrollan su tarea, por lo que deberían tener un idéntico nivel de protección a los trabajadores.

A estos efectos, y al margen de las disquisiciones conceptuales, es fácil coincidir en que cuando el contrato no es indefinido o no es a jornada completa, incluyendo a quienes se sitúan a medio camino, como los TRADE, habrían de considerarse atípicos⁵, dando un toque de atención sobre el nuevo vigor que cobra el debate acerca de este tipo de empleo a raíz de las transformaciones que los cambios digitales traen al mercado de trabajo⁶.

pico el empleo temporal, el trabajo a tiempo parcial (y a pedido), el trabajo temporal a través de agencias y otras modalidades multipartitas, las relaciones de trabajo encubiertas y el empleo por cuenta propia económicamente dependiente, a las que asocia una mayor "inseguridad" para los trabajadores y consecuencias negativas para la economía, p. 1-2 (Resumen del documento).

⁴ QUINLAN, M., *The effects of non-standard forms of employment on worker health and safety*, OIT, Génova, Conditions of work and employment series nº 67, 2015, pp. 3 ss.

⁵ MALO, M.A., "Nuevas formas de empleo: del empleo atípico a las plataformas digitales", *Papeles de Economía Española* nº 156, 2018, p. 146.

⁶ MALO, M.A., "Nuevas formas de empleo...", op. cit., p. 146. También advierten de los cambios que traen las plataformas que pueden significar el fin del empleo tradicional, con el surgimiento de un nuevo paradigma, GIL DE GÓMEZ PÉREZ-ARADROS, C. e IMAZ MONTES, M.M., "Economía colaborativa y mercado de trabajo. Un repaso a propósito de la "Ley Rider"", *Trabajo y Derecho* nº 81, 2021, LA LEY 8565/2021, p. 15 (versión consultada en laleydigital).

A modo de ejemplo, la Directiva 2019/1152, sobre condiciones transparentes y previsibles señala, siguiendo la interpretación del TJUE sobre los criterios que determinan el estatus de un trabajador, que los trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales, los trabajadores de las plataformas en línea, los trabajadores en práctica y los aprendices, pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. También los falsos autónomos. Aparte de otras menciones especiales, considera que los trabajadores que no tengan un tiempo de trabajo garantizado, incluidos los contratos de cero horas y algunos contratos a demanda, se encuentran en situación especialmente vulnerable. Mayores dificultades podría acarrear la inclusión de los indefinidos que son fijos-discontinuos, ámbito en expansión tras la Reforma Laboral 2021 y algunas de nuestras Relaciones Laborales Especiales.

En este contexto, si partimos de una caracterización de la relación laboral estándar o empleo “típico” por la indefinición del contrato, su desempeño a jornada completa y dentro de unos determinados cánones de uniformidad en cuanto a los tiempos de desarrollo de la prestación, es patente que algo está cambiando de manera muy significativa, pues en la actualidad un alto porcentaje de trabajos se aproximarían al empleo atípico (tiempo parcial, fijo discontinuo, contrataciones temporales, fórmulas de trabajo flexibles, como el teletrabajo o con jornadas irregulares, trabajo en plataformas digitales⁷ y suma y sigue). Hasta el punto esto es así, las transformaciones son tan relevantes y están tan expandidas, que habría que replantear los modelos y los propios elementos configuradores del trabajo estándar, encendiendo más el debate sobre el alcance y la bilateralidad del tiempo de trabajo flexible, la posible pérdida de

⁷ Vid. El informe de la OIT *Perspectivas sociales y de empleo en el mundo* (2021) donde se incluye una clasificación de distintos tipos de plataformas.

centralidad del tiempo de la prestación en la definición de las relaciones objeto del Derecho del Trabajo y el binomio “puesta a disposición” y resultados, entre los más significativos.

Tan ambicioso objetivo excede los márgenes de este análisis; me limitaré a delimitar los rasgos esenciales del empleo atípico para analizar cómo afectan a la SST así como la aplicación de la LPRL, para elevar algunas propuestas para la mejora preventiva en este ámbito. Sin entrar en el devenir histórico ni en rasgos concretos de nuestro país, es bastante fácil aceptar que la extensión de estas formas atípicas responde a necesidades de flexibilidad aducidas por las empresas y al deseo de frenar el desempleo, pero en los tiempos más recientes no viene sólo de la mano de la duración del contrato o de la jornada, estando más vinculada a la organización flexible del tiempo del trabajo y al uso de las nuevas tecnologías que condicionan significativamente el tipo y el lugar de la prestación de servicios⁸, con un papel crucial de internet, un notable crecimiento de las plataformas de servicios, las compras *on-line*, la globalización o la carrera por la conquista de la inteligencia artificial (en adelante, IA). En el caso de las plataformas, con frecuencia su mero papel de intermediario es ficticio, ejerciendo poderes propios del empleador, pese a la complejidad técnica inherente a su funcionamiento, el papel jugado por la *app* y los claros fenómenos de “ocultación”, propiciando así la difusión de formas atípicas ya conocidas y el nacimiento de otras nuevas o su “reconversión” o reconfiguración debida a la digitalización. Se propagan a su vez otras fórmulas de externalización y parcelación que complican más las relaciones laborales.

⁸ Puede verse el Informe, *Trabajos con PVD: riesgos derivados del avance de las TIC. Trabajo líquido y riesgo emergente en las sociedades de la información*, INSST, Madrid, 2020.

INCIDENCIA DE LAS FORMAS DE EMPLEO ATÍPICAS EN LA SEGURIDAD Y SALUD

Sin mayores distinciones, las formas de empleo atípicas imprimen unas características al trabajo que inciden en la seguridad y salud, entre las más significativas: la inseguridad laboral, los bajos ingresos, la intensidad del trabajo, el exceso de horas, la irregularidad en su distribución, la intervención y/o superposición de terceros, el incremento en las exigencias y otros problemas derivados de la (defectuosa) organización del trabajo, asignación de roles y responsabilidad, división del trabajo (micro tareas), aumento del control (pudiendo ser desproporcionado), situaciones encubiertas (falsos autónomos, contratos fraudulentos, trabajadores a tiempo parcial “figurados”) e irregulares, con posibles efectos negativos para la salud física y sobre todo mental.

La Estrategia española de SST (2023-2024)⁹ alude a la realización de actuaciones de sensibilización dirigidas a las personas trabajadoras con empleos atípicos, aun cuando no concreta a quién está haciendo referencia. En su objetivo O4 (reforzar la protección de las personas trabajadoras en situación de mayor riesgo o vulnerabilidad) incluye a los jóvenes y menores de edad, personas trabajadoras autónomas, sector sanitario y socio-sanitario y asistencial, servicios de asistencia a domicilio y personas trabajadoras al servicio del hogar, en especial en los aspectos ergonómicos y psicosociales, trabajadores que retornan tras un período prolongado de baja, trabajadores con discapacidad y personas trabajadoras móviles y migrantes, incluidas las temporeras (punto 7 en el que incluye la mención a los empleos atípicos).

⁹ BOE 28 de abril de 2023. También la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Marco estratégico posterior a 2020, de 10 de marzo de 2022, insiste en la necesidad de que los “trabajadores atípicos” (incluidos los verdaderos y falsos autónomos y los trabajadores móviles) estén cubiertos por la legislación y las políticas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Buena parte de estos rasgos se ven agravados en los trabajos en plataformas¹⁰ y por la creciente influencia de los algoritmos, que asumen decisiones en el ámbito de la contratación, control del rendimiento, valoración del desempeño, asignación de los trabajos, determinando el nivel de ingresos, los ritmos de trabajo, tiempos de disposición e, inclusive, la no renovación de acuerdos o extinciones contractuales, entre otros, que exigen valorar sus consecuencias sobre el estado de salud. En el caso de las plataformas de reparto, se da también un significativo incremento del riesgo de accidente por la peligrosidad del medio y de la propia circulación (en especial en las grandes ciudades) y por la presión de tiempo que obliga al desempeño muy veloz para asegurar un mínimo de ingresos y ocupar gran parte de la jornada, aunque con importante volumen de tiempos de espera. También en el teletrabajo, abordado por la Ley 10/2021, de trabajo a distancia¹¹ (en adelante, LTD), aunque de forma insuficiente y con algunas obscuridades interpretativas.

Las políticas preventivas no pueden dar la espalda a la digitalización y la IA, sea en clave de oportunidad, con su uso en la predicción y prevención de accidentes, que de retos. De la disrupción tecnológica derivan problemas de hiperconexión¹² y de licuación

¹⁰ Puede verse el estudio técnico elaborado por MARTÍN GONZÁLEZ, J., *Desafíos de la digitalización para la SST: la emergencia de riesgos psicosociales y el trabajo de plataformas digitales*, INSST, Madrid, 2023, que destaca la concurrencia del factor de la intermediación (con las claras dificultades para identificar el papel de la plataforma) y la fragmentación de las tareas para considerarlo como empleo atípico, p. 35; en especial sobre los riesgos laborales identificados en este tipo de trabajo, pp. 80 ss.

¹¹ Sobre esta concreta cuestión remito a un trabajo anterior, IGARTUA MIRÓ, M.T., “Garantía de la seguridad y salud en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia: mucho ruido y pocas nueces”, *RTSS. CEF* nº 458, 20216, pp. 53 ss.

¹² *In extenso*, GOMES CARDIM, T., “De la hiperconexión del trabajador a la esclavitud digital: riesgos psicosociales y desafíos de la conciliación entre tiempo de trabajo y vida privada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 11, nº 1, 2023, pp. 418 ss.

del tiempo y lugar de trabajo, causando estrés, ansiedad o sobrecarga mental, junto al incremento de riesgos derivados de la desarrollo en el uso de robots colaborativos y de la IA en términos de incremento de la sobrecarga de trabajo, poca intervención en la toma de decisiones, alienación, trabajos monótonos, sometimiento a la máquina, dificultades de comprensión de las aplicaciones informáticas, tareas poco o demasiado exigentes, deficiencias en las relaciones sociales, aislamiento, demandas tecnológicas desproporcionadas, desajuste entre exigencias y capacidades, postergación de los factores humanos, entre las más significativas. A lo que hay que sumar la opacidad de las decisiones algorítmicas, la complejidad de su funcionamiento, el incremento de la presión, vigilancia constante o los sesgos discriminatorios con una influencia sobre la salud, sobre todo mental, nada desdeñable.

En líneas generales, la OIT en sus campañas de trabajo decente estima que un modo para mejorar la seguridad y salud vendría de la mano de medidas para limitar la extensión del trabajo atípico¹³, al que asocia cuatro categorías generales de riesgo para la SST: riesgos relacionados con lesiones y accidentes, con la salud mental y el acoso; exposición a malas condiciones y peligros en el trabajo y problemas de fatiga¹⁴. Lógicamente, la restricción de estos empleos comportaría mejoras también en este campo¹⁵, pero su propia dificultad exige entretanto actuaciones en el terreno de los riesgos psicosociales.

De forma más concreta, al hilo de la digitalización se ponen sobre el tapete algunos riesgos y a ellos voy a limitar la referencia. La Resolución del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva

¹³ QUINLAN, M., *The effects of non-standard forms of employment...*, op. cit., pp. 3 ss. OIT, *El empleo atípico...* op. cit., p. 26 (resumen).

¹⁴ OIT, *El empleo atípico...* op. cit., p. 18 (resumen).

¹⁵ Seguramente la reforma 2021 con su apuesta por el contrato indefinido, limitación del temporal a estrictas necesidades de mano de obra coyuntural o el control del fraude, tendrán reflejo en la mejora de la Seguridad y salud, pero ello excede del objetivo de este trabajo.

de Plataformas (2021)¹⁶ constata los mayores riesgos para los trabajadores de plataformas (en trabajos presenciales o en línea) en especial los que afectan a la salud psicosocial; entre los más significativos, horarios o intensidad de trabajo imprevisibles, entornos competitivos (sistemas de calificación, incentivos laborales mediante bonos), sobrecarga de información y aislamiento. Del mayor interés, aunque se trate de un instrumento sin eficacia vinculante, es la Resolución del Parlamento sobre salud mental en un mundo laboral digital¹⁷, que parte de los nuevos riesgos aparejados a la gestión algorítmica para exigir una definición nueva y más amplia de la SST, que no puede prescindir de la salud mental. Especial atención se presta al estrés, incrementado por la presión por limitaciones de tiempo, horarios de trabajo prolongados e irregulares, mala comunicación y cooperación en la organización, mostrando gran preocupación por la intimidad, la seguridad y salud, la vigilancia y seguimientos desproporcionales e ilegales, trato discriminatorio que pueden socavar la libertad de las personas, llevando a situaciones de agotamiento profesional, estrés tecnológico, sobrecarga psicológica y fatiga. Sin lugar a duda la salud mental ocupa ahora mismo el epicentro del desvelo por la salud laboral¹⁸ y su puesta en peligro es mayor en las formas de trabajo no estándar o atípico.

¹⁶ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, Bruselas 9.12.2021 (COM (2021) 762 final).

¹⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre salud mental en un mundo laboral digital (2021/2098 (INI)).

¹⁸ Puede verse Comisión de personas expertas sobre el impacto de la precariedad laboral en la salud mental en España, *Precariedad laboral y salud mental. Conocimientos y políticas*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, que considera especialmente expuestas a la precariedad las formas de trabajo no estándar o atípico (temporal, tiempo parcial, trabajos excluidos de la normativa laboral tales como los falsos autónomos, becarios o cooperativistas o el trabajo en determinados sectores u ocupaciones especialmente vulnerables).

LA LPRL Y SU AMPLIO ESPECTRO DE COBERTURA

Como línea de principio, la LPRL ciñe su ámbito de aplicación subjetivo a relaciones caracterizadas por la ajenidad y la dependencia, que la llevan a ciertas “asimilaciones” como los empleados de Administraciones públicas, socios de cooperativas y otros análogos. Sin embargo, es bastante crítica en relación con los autónomos, limitando a salvar unos posibles “derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos”. Un repaso al texto lleva exclusivamente al art. 24 LPRL que los menciona expresamente y que gira sobre el elemento locativo y la coincidencia espacial para fijar el régimen jurídico de la coordinación preventiva, aplicable igualmente al TRADE. Derechos y deberes que se desarrollan en el art. 8 Ley 20/2007, de 11 de junio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante, LETA). En brevísima síntesis, no cabe rastrear otros derechos ni obligaciones empresariales que, en su caso, aunque la norma no es un dechado de claridad sobre su alcance y límites, corresponderán al propio autónomo sin dotarlo de instrumentos adecuados a su particular situación, algo especialmente sangrante en relación con el TRADE, uno de los más claros supuestos de insuficiente e ineficaz cobertura.

Como se sabe, la LPRL sí se ocupa expresamente de los trabajadores temporales y los cedidos por ETT en su art. 28 LPRL, que parte del principio de igualdad en la protección, “recuerda” la aplicación de los deberes específicos de formación, información y vigilancia de la salud, que atendiendo al reparto obligatorio contenido en el apartado 2 se asignan a la ETT en caso de que inter venga; supuesto en el que añade ciertas restricciones para la contratación en determinadas actividades peligrosas y algunas obligaciones adicionales de información.

Este principio de equiparación preventiva rige también para el tiempo parcial, que no admite diferencias en la tutela ni una aplicación de las medidas según el criterio proporcional, incompatible

con el propio derecho a la protección eficaz, pese a la ausencia de mención expresa. Sin embargo, la flexibilidad que caracteriza la regulación del tiempo parcial, la facilidad para distribuir irregularmente el tiempo atribuida al empresario, la escasez de límites o el problema de la “disponibilidad” (horas complementarias), unidos al carácter involuntario y la dificultad para alcanzar la suficiencia de ingresos con esta fórmula atípica por excelencia, exigiría una intervención expresa con límites en la gestión del tiempo de trabajo o pautas para la efectiva desconexión digital.

En lo que respecta a los supuestos de contratas y subcontratas, la regulación del art. 24 LPRL se muestra poco acompañada y resulta insuficiente con la generalización y extensión de los fenómenos de externalización.

En el caso de la prestación de servicios en las plataformas cuando entre el juego de la presunción legal establecida en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, para las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales¹⁹ o concurren las notas de la laboralidad, quedarán plenamente incluidos en el ámbito de aplicación de la LPRL, pero seguramente las previsiones legales no otorgan un grado satisfactorio de tutela, con claros desajustes y desfases de la LPRL que saltan a la vista. Cuando quedan extramuros de la LPRL, la protección brindada a los TRADES o autónomos los deja en clara situación de desamparo. En esta línea, la Estrategia Española de SST (2023-2025) apunta a la necesidad de elevar el nivel de protección de los autónomos, dada su previsible expansión y los nuevos riesgos derivados de estas formas de prestación.

Otro tanto cabe señalar respecto al teletrabajo y el trabajo a distancia, para los que el art. 15 LTD recuerda la plena aplicación de la LPRL y el 16 LTD incluye algunas especificaciones en orden a la

¹⁹ Sobre la misma, SIERRA BENÍTEZ, M., “Reflexiones en torno a la intervención normativa jurídico-laboral para la construcción social del nuevo mercado laboral de las plataformas digitales de trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* Vol 11, nº 1, 2023, pp. 36 ss.

realización de la preceptiva evaluación de riesgos, de especial trascendencia, tanto por la mención expresa a factores como los riesgos psicosociales y más relevante aún al tiempo de trabajo, como a la propia forma de desarrollo que, sin embargo, suscita algunas dudas en cuanto a su aplicación y eficacia²⁰.

Mención aparte merece el trabajo doméstico, excluido del ámbito de aplicación de la LPRL hasta fechas muy recientes, dada la derogación del art. 3.4 LPRL por RDL 16/2022, de 6 de septiembre para mejorar las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar. Se incluye una nueva DA 18ª a la LPRL (art. 1 RDL) que remite a los términos y garantías que se prevean reglamentariamente a fin de asegurar la salud y seguridad.

Esta breve panorámica permite concluir que el gran problema no estriba en la falta de norma aplicable sino en las particularidades de las formas atípica de empleo que dificultan su aplicación o en las necesidades específicas que podrían aconsejar ciertas normas de adaptación.

HETEROGENEIDAD, EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES Y AJUSTES LEGALES

DIVERSIDAD V. UNIFORMIDAD

Aunque la LPRL da cobertura a estas formas de trabajo, sus particularidades, especialmente marcadas en las de nuevo “cuño”, conduce a la inadecuación de la mera extensión de su aplicación. En el caso de las plataformas digitales no se ha prestado atención alguna por el legislador y sería conveniente alguna actuación normativa, en los términos que se detallarán en el epígrafe siguiente. Respecto al teletrabajo, la aplicación plena e íntegra de la LPRL, que

²⁰ Vid. SAN 22 de marzo de 2022 (Rec. 33/2022).

nunca ha sido cuestionada, y la específica regulación del art. 16 LTD, no acaban con los problemas interpretativos o las dificultades prácticas que podrían haber sido objeto de atención específica. En el caso concreto del trabajo doméstico, el legislador se ha mostrado más realista, cuestión diversa es cómo se articulará el desarrollo reglamentario previsto y si será capaz de dotarlo de eficaces mecanismos de tutela.

Habida cuenta la heterogeneidad de situaciones abordadas, sería conveniente refrescar algunas ideas de suma importancia. La primera, no por reiterada menos cierta, la capacidad de adaptación de la LPRL y su formulación abierta, omnicomprensiva y generalista para hacer frente a todos los riesgos laborales en todas las situaciones enunciadas, con mayor o menor grado de dificultad y, en algunos casos, solo para algunas cuestiones puntuales (como los TRADE). La segunda, la construcción de la deuda de seguridad empresarial que se hace pivotar sobre la evaluación de riesgos laborales, que permite la adaptación de las amplias y genéricas previsiones legales a la situación concreta de riesgos. Incluidos, lógicamente, factores como los enumerados de riesgo psicosocial y, de manera especial, los ligados a la organización y flexibilización del uso del tiempo de trabajo. A ello se añade la relevancia del empleo de determinados principios de la acción preventiva (sustitución de lo peligroso por lo que entraña menos peligro, ajuste a la evolución de la técnica o de adaptación del trabajo a la persona) en la resolución de conflictos planteados por los riesgos laborales aquí tratados.

EL PILAR CENTRAL DEL SISTEMA: LA EVALUACIÓN DE RIESGOS

La evaluación de riesgos regulada en el art. 16 LPRL no ha sido objeto de reformas en los años transcurridos desde su aprobación pero seguramente merecería cierta actualización. Aun cuando sería más partidaria de incluirla en el propio texto legal, no conviene

olvidar que el art. 6 d) LPRL dejaba en manos del Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias, la regulación de los “procedimientos de evaluación de riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva”, que se afrontaron en el propio RSP, respondiendo al llamado de la letra e) del mismo precepto legal. La LPRL merecería ciertos ajustes y también el RSP, en especial, en relación con sus requisitos, contenido o límites y la revisión de algunas imprecisiones (p.e., la difusa distinción entre evaluación sucesiva y revisión de la evaluación). Los aspectos metodológicos son escasamente tratados, más allá de la exigencia de que arroje confianza sobre su resultado o el carácter participado, pese a su relevancia y a la ausencia de consenso, en especial respecto a los riesgos psicosociales. Cuestiones tampoco abordadas con esmero en sede negocial.

La evaluación de riesgos puede servir de elemento transversal al analizar la temática elegida. Pese a no “alterar” el texto de la LPRL, cabe encontrar referencias específicas a la evaluación al menos en cuatro disposiciones legales recientes, un proyecto de Directiva y en la Estrategia española de SST, provocando una clara dispersión en el sistema preventivo, que no se había visto con anterioridad.

1.-El artículo 16 LTD regula la evaluación en el domicilio u otro lugar escogido por la persona trabajadora y, en lo que ahora me interesa, recoge expresamente la necesidad de tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.

2.-La LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (art. 12.2.4º), establece que las empresas deberán

incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes. Disposición que resulta llamativa tanto porque en la regulación común de la evaluación de riesgos no se menciona en absoluto este tipo de factores como por los posibles efectos perniciosos hacia las mujeres que pudiera desplegar.

3.-Si paramos mientes en el Convenio 190 OIT, en su artículo 9, entre otras medidas, manda a los Estados miembros a incluir en su legislación sobre seguridad y salud los riesgos de violencia y el acoso y los riesgos psicosociales asociados, comenzando con la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos de violencia y acoso.

4.-Por su parte, aunque es evidente que todas las normas reglamentarias dedicadas a riesgos específicos suelen comenzar incluyendo la obligación de evaluar riesgos, por su interés y por afrontar una cuestión que preocupa bastante a nivel europeo como es el cambio climático, traeré a colación el RDL 4/2023, de 11 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía y el agravamiento de las condiciones del sector primario derivado del conflicto bélico de Ucrania y de las condiciones climatológicas, así como de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes y prevención de riesgos laborales en episodios de elevadas temperaturas. Aun cuando la regulación resulta algo descafeinada, afronta un problema de creciente preocupación. Su DF primera modifica el RD 486/1997, de 14 de abril, sobre lugares de trabajo, pendiente, a tenor de lo anunciado en el Marco Estratégico Europeo de una modificación más profunda de la Directiva, que habrá de tener su reflejo en la norma reglamentaria. Introduce una DA única para trabajos al aire libre y en lugares de trabajo que, por la actividad desarrollada no puedan quedar cerrados, que obliga a adoptar medidas frente a los riesgos relacionados con fenómenos meteorológicos adversos, incluyendo las temperaturas extremas. Medidas que derivarán de la evaluación de riesgos laborales que tomará en consideración, además de los fenómenos mencionados,

las características de la tarea que se desarrolle y las características personales o el estado biológico conocido de la persona trabajadora. Entre las medidas destacan por su interés la adaptación de las condiciones de trabajo que son tradicionales en algunos CC de sector como la construcción, guardas forestales o en el campo.

La propuesta de Directiva de plataformas (10 de diciembre de 2021) en el art. 7 dedicado a la supervisión humana, habla de evaluar los riesgos de los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones para la seguridad y salud de los trabajadores de plataformas, en particular en lo que se refiere a los riesgos psicosociales, ergonómicos y de accidentes laborales.

También la Estrategia Española de Seguridad y Salud (2023-2027) apunta en su objetivo 5 a la revisión de la LPRL y las normas de desarrollo para incluir la perspectiva de género en la gestión preventiva y eso, lógicamente, ha de empezar por la propia evaluación de riesgos.

LA LPRL: UNA NORMA NECESITADA DE AJUSTES

Las anteriores conclusiones sugieren la conveniencia de ciertas reformas del texto legal, pues su enorme elasticidad está llevando a la banalización de algunos aspectos y a su propio desgaste; asimismo, podría ser conveniente alguna regulación reglamentaria concreta, junto al incremento de la participación de los trabajadores y a un papel más activo e innovador de la negociación colectiva, pero también al recurso a instrumentos no legislativos para “activar” la prevención. A algunas de estas propuestas se dedica el epígrafe que cierra este breve estudio.

PROPUESTAS PARA REFORZAR LA TUTELA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL EMPLEO ATÍPICO

Partiendo de la opinión del Parlamento Europeo sobre la Estrategia Europea de SST que lo considera poco ambicioso, siendo necesario presentar nuevas propuestas legislativas y colaborar con los interlocutores sociales y, lo que me parece más relevante, su posición sobre la insuficiencia de la Directiva Marco en el ámbito laboral del siglo XXI, enumeraré una serie de propuestas en orden a la tutela también de los empleos atípicos, aunque ni se abordarán todas las cuestiones ni seguramente sean las más rompedoras.

PRIMERA.-La extensión casi indiscriminada de la LPRL al teletrabajo debería completarse con precisiones sobre la vigilancia de la salud, incluso con alguna matización a la regla general de la voluntariedad, la formación específica o el refuerzo del deber de colaboración del trabajador en el cumplimiento de las medidas preventivas, aplicables con independencia del tiempo en que se presta servicios en el domicilio u otro lugar libremente escogidos, imponiendo mayores cautelas sobre su adecuación como lugar de trabajo. Reglas que si bien podrían extraerse de una interpretación teleológica de las normas, arrojaría un mayor grado de aplicación, más eficacia y menos margen de incertidumbre si se prevén expresamente.

SEGUNDA. -Ante la extensión del uso de dispositivos digitales en el trabajo y, en especial portátiles y móviles, habría que revisar la normativa sobre uso de PVD, claramente desfasada, anunciada tanto en la Estrategia Europea de Seguridad y Salud (2021-2027) como en la española (2023-2027).

TERCERA. -Los empleados de plataformas son insuficientemente protegidos con la presunción de laboralidad y la aplicación de las normas preventivas, con claras dificultades exegéticas y una tutela

deficitaria si se tratase de autónomos. El problema no es la inaplicación del art. 24 LPRL o el 8.4 LETA²¹, que podría solventarse a través del amplio concepto de centro de trabajo manejado, analizado en el contexto digital actual y centrado en las peculiaridades de la propia actividad, sino en las propias carencias de los deberes de coordinación allí previstos e, inclusive, del deber de vigilancia de la plataforma respecto al “prestador de servicios”.

CUARTA. -Aunque guarda también cierta relación con lo anterior, con carácter general resulta preciso abordar en la LPRL o extramuros de la misma, las medidas de seguridad y salud frente a los riesgos conectados al “poder” del algoritmo, preocupación que late a nivel europeo. Así, sin ánimo de exhaustividad, la Propuesta de Directiva sobre Plataformas citada prevé una evaluación específica de los riesgos (art.7) a la que se ha hecho ya alusión. Además, se excluye su utilización (de los sistemas de IA) de forma que se ejerza una presión indebida sobre esos trabajadores o se ponga en riesgo de algún modo su salud física o mental. Aunque arroja claras dudas para individuar los sistemas a que hace referencia, que debe interpretarse de forma amplia²² o para identificar la presión “indebida”. Tampoco recoge medidas preventivas concretas que deberían afrontarse a nivel interno. El parlamento europeo en su propuesta sobre la Directiva propone a la Comisión que afronte directamente la salud y seguridad de estos trabajadores, incluido el derecho a la desconexión, equipos de protección personal adecuados y la protección contra la violencia y el acoso. Pero también habría que incluir determinados límites, exclusiones y prohibiciones a una gestión algorítmica del trabajo que avanza a una velocidad de vértigo, con normas bastante más concretas.

²¹ Vid. *Precariedad laboral y salud mental*, op. cit., p. 38.

²² En modo alguno limitada a la contenida en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (Bruselas 21.04. 2021 COM (2021) 206 fina, 2021/0106 (COD), sino que debería reflejar un concepto *ad hoc*.

Misma necesidad de una propuesta legislativa sobre la IA en el ámbito laboral se encuentra en la Resolución sobre la salud mental ya mencionada que juzga insuficientes los instrumentos normativos en vigor para garantizar la SST, debiendo actualizarse y reforzarse, sin que aquella tecnología deba utilizarse en detrimento de la salud mental y el bienestar de los trabajadores. Además, pide a la Comisión que proponga una iniciativa legislativa sobre la gestión de los riesgos psicosociales y el bienestar en el trabajo.

QUINTA. -La conexión entre la seguridad y salud y la gestión del tiempo de trabajo, en el origen de las propias normas laborales, está de plena actualidad debido al crecimiento de fórmulas de distribución y organización flexible que plantean nuevas situaciones de peligro y el barrido de la demarcación entre los tiempos y espacios de trabajo y para la vida privada, que imponen la renovación de la regulación legal. Habría que afrontar cuestiones como la carga de trabajo, los ritmos de trabajo, las pausas y descansos (insuficientemente regulados para las PVD) y el veto o restricción de decisiones algorítmicas sin supervisión o la garantía de reserva de determinadas tareas a los humanos.

SEXTA. -Por su parte, en lo relativo al TRADE, me he ocupado con anterioridad de esta cuestión²³, proponiendo soluciones específicas que deberían afrontarse legalmente, en concreto, atribuyendo determinadas obligaciones de tutela al empresario que recibe la prestación y ejerce la dependencia económica, condicionando la prestación, en particular la evaluación de riesgos, formación y vigilancia de la salud.

SÉPTIMA. -Para las relaciones triangulares, cabe apreciar una mayor facilidad en la aplicación y menos conflictos en la regulación contenida en el art. 28 LPRL (desarrollada en RD 216/1999, de 5 de febrero) que en el art. 24 LPRL y su correspondiente desarrollo

²³ IGARTUA MIRÓ, M.T., “La deficitaria tutela de la seguridad y salud del TRADE. Viejos y nuevos problemas tras la Ley 31/2015, de 9 de septiembre”, *RTSS. CEF* nº 398, 2016, pp. 45 ss.

(RD 171/2004). El régimen de la coordinación preventiva es insuficiente ante la extensión imparable del fenómeno de la externalización productiva y la práctica aplicativa. En su caso, seguramente sería el momento de cuestionarse la adecuación del requisito de la propia actividad, como se sabe, eludido por el TS en relación con el recargo de prestaciones (por todas, STS de 14 de mayo de 2018, Rec. 144/2017), para avanzar hacia la imposición de unos deberes más incisivos para las contratadas, ligados a requisitos como la duración, la falta de especialización o el control del riesgo. La reforma del art. 24 LPRL plantea cierto grado de complejidad, aunque probablemente la extensión del deber de prevención al empresario principal podría jugar un papel esencial en el control de la siniestralidad, pues convergen condiciones tales como la temporalidad, la triangulación o la falta de formación, que deberían recibir unas respuestas más expeditivas en el régimen legal, ámbito donde tampoco son muy relevantes los avances en la negociación colectiva.

OCTAVA.-Dada la trascendencia de los factores de riesgo psicosocial, y en especial el acoso y la violencia, deberían abordarse expresamente, acabar con la dispersión legislativa y los solapamientos e implantar un verdadero enfoque preventivo, no tanto discriminatorio ni represivo-sancionador, comenzando con la evaluación de riesgos que, como se apuntó, debería remodelarse, con respuestas respecto al contenido, su propia realización o la metodología, reforzando el papel de los representantes de los trabajadores. Con actuaciones también en el terreno de la mejora de las herramientas informáticas puestas a disposición de las pequeñas empresas para la implantación de sistemas preventivos, promoviendo el uso de la IA.

NOVENA.-Es precisa una nueva llamada a la negociación colectiva pues aunque cabe apreciar un claro avance cuantitativo en las cláusulas dedicadas a la prevención de riesgos laborales, queda aún largo camino por recorrer para erigirse en impulsora y pionera en el tratamiento de determinadas cuestiones relacionadas con los riesgos laborales de nuevo cuño, en especial los riesgos psicosociales, el uso del tiempo de trabajo, la digitalización, la extensión

de las nuevas tecnologías y las decisiones algorítmicas y la transversalidad del tratamiento convencional, aspecto resaltado en la Estrategia Española 2023-2027.

DÉCIMA. - Por descontado, los nuevos retos del siglo XXI y en especial los ligados a la atipicidad del trabajo deben contar con el papel de las Administraciones Públicas implicadas, no solo en la faceta controladora y sancionadora, sino también de promoción y premial, ámbito donde aún queda un largo camino por recorrer.